

Verordnung der FINMA über das Insolvenzverfahren bei Finanzmarktinstituten (Insolvenzverordnung FINMA)

Bericht über die Ergebnisse der Anhörung vom 9. Oktober bis
zum 9. Dezember 2024

20. August 2025

Inhaltsverzeichnis

Kernpunkte.....	4
Abkürzungsverzeichnis	5
1 Einleitung.....	6
2 Eingegangene Stellungnahmen	6
3 Ergebnisse der Anhörung und Beurteilung durch die FINMA	6
3.1 Allgemeine und übergeordnete Aspekte	7
3.1.1 Formelles	7
3.1.2 Rechtsstellung des und der Sanierungsbeauftragten sowie der Konkursverwaltung (Art. 8, 12, 17 InsV- FINMA)	8
3.2 Allgemeine Bestimmungen (Art. 1–10 InsV-FINMA).....	9
3.2.1 Gegenstand und Geltungsbereich (Art. 1 und 2 InsV- FINMA)	9
3.2.2 Koordination (Art. 9 InsV-FINMA).....	11
3.2.3 Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Massnahmen (Art. 10 InsV-FINMA)	12
3.3 Sanierung (Art. 11–14 InsV-FINMA)	13
3.3.1 Eröffnung des Verfahrens (Art. 11 InsV-FINMA).....	13
3.3.2 Einsetzung eines oder einer Sanierungsbeauftragten (Art. 12 InsV-FINMA)	15
3.3.3 Ablehnung des Sanierungsplans durch die Gläubiger und Gläubigerinnen (Art. 14 InsV-FINMA)	16
3.4 Konkurs (Art. 15–44 InsV-FINMA)	18
3.4.1 Bekanntmachung der Konkurseröffnung sowie Schuldenruf (Art. 15 InsV-FINMA).....	18
3.4.2 Einsetzung einer Konkursverwaltung (Art. 17 InsV- FINMA)	19
3.4.3 Aufgaben und Befugnisse der Konkursverwaltung (Art. 18 InsV-FINMA)	20

3.4.4	Gläubigerausschuss (Art. 20 InsV-FINMA)	21
3.4.5	Herausgabepflicht (Art. 24 InsV-FINMA).....	21
3.4.6	Entscheid über die Fortführung kollektiver Kapitalanlagen (Art. 26 InsV-FINMA)	22
3.4.7	Guthaben und Admassierung (Art. 27 InsV-FINMA) .	23
3.4.8	Einstellung mangels Aktiven (Art. 29 InsV-FINMA)...	25
3.4.9	Kollokation (Art. 31 InsV-FINMA)	25
3.4.10	Abtretung von Rechtsansprüchen (Art. 37 InsV- FINMA)	26
3.4.11	Verteilungsliste, Schlussrechnung und Auszahlungen (Art. 40 InsV-FINMA)	26
3.4.12	Hinterlegung (Art. 42 InsV-FINMA)	27
4	Weiteres Vorgehen	28

Kernpunkte

1. Vom 9. Oktober bis 9. Dezember 2024 führte die FINMA eine öffentliche Anhörung zu einer neuen konsolidierten Insolvenzverordnung FINMA (InsV-FINMA) durch.
2. An der Anhörung haben die Schweizerische Bankiervereinigung als Branchenverband der Banken, Anwaltskanzleien, die Pfandbriefinstitute und weitere Stakeholder teilgenommen. Die FINMA hat die Eingaben ausgewertet und, wo angezeigt, Anpassungen am Verordnungstext vorgenommen.
3. Die eingegangenen Stellungnahmen gingen teils deutlich über den Regelungsgegenstand der InsV-FINMA und die Regulierungskompetenz der FINMA hinaus und enthielten Anliegen sowie Anregungen, die das übergeordnete Recht betreffen bzw. sich nur auf dieser Ebene umsetzen lassen. Diesbezüglich war eine Umsetzung auf Ebene der InsV-FINMA bereits aus diesen Gründen ausgeschlossen.
4. Im Ergebnis resultierten die Eingaben insbesondere in folgenden Anpassungen:
 - Erweiterung der Koordinationspflicht des oder der Sanierungsbeauftragten bzw. der Konkursverwaltung auf einen gemäss Art. 40 Abs. 1 oder 40a Abs. 2 PfG eingesetzten Beauftragten;
 - Verzicht auf eine standardmässige Mitteilung der Einsetzung eines oder einer Sanierungsbeauftragten an das Handelsregister;
 - Keine Unterscheidung nach der Art von Vertragsverhältnissen im Falle von deren Übertragung in einer Sanierung;
 - Behandlung der Kosten für den Beauftragten nach Art. 40a Abs. 2 PfG und die durch ihn besorgte Verwaltung von Pfandbriefdarlehen und Deckung als Massaverpflichtung analog den Kosten für die Durchführung des Konkursverfahrens.
5. Die neue InsV-FINMA tritt am 1. Oktober 2025 in Kraft. Zeitgleich werden die Bankeninsolvenzverordnung-FINMA (BIV-FINMA), die Versicherungskonkursverordnung-FINMA (VKV-FINMA) und die Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA (KAKV-FINMA) aufgehoben.

Abkürzungsverzeichnis

ABV-FINMA	Auslandbankenverordnung-FINMA vom 21. Oktober 1996 (SR 952.111)
AVO	Verordnung vom 9. November 2005 über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (SR 961.011)
BankG	Bankengesetz vom 8. November 1934 (SR 952.0)
BIV-FINMA	Bankeninsolvenzverordnung-FINMA vom 30. August 2012 (SR 952.05)
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291)
KAG	Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006 (SR 951.31)
KAKV-FINMA	Kollektivanlagen-Konkursverordnung-FINMA vom 6. Dezember 2012 (SR 951.315.2)
KKV	Verordnung vom 22. November 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (SR 951.311)
PfG	Pfandbriefgesetz vom 25. Juni 1930 (SR 211.423.4)
PfV	Pfandbriefverordnung vom 23. Januar 1931 (SR 211.423.41)
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (SR 961.01)
VKV-FINMA	Versicherungskonkursverordnung-FINMA vom 17. Oktober 2012 (SR 961.015.2)
VwVG	Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)

1 Einleitung

Vom 9. Oktober bis zum 9. Dezember 2024 führte die FINMA eine Anhörung zum Entwurf einer neuen Insolvenzverordnung FINMA (InsV-FINMA) durch. Mit der InsV-FINMA werden die Regelungen der vorbestehenden, instituts-spezifischen Insolvenz- und Konkursverordnungen der FINMA (BIV-FINMA, VKV-FINMA, KAKV-FINMA) unter Berücksichtigung der jeweiligen Institutsspezifika neu in einer konsolidierten FINMA-Verordnung zusammengeführt. Zudem wird den seit der letzten Aktualisierung dieser Vorgängerverordnungen erfolgten Anpassungen des Bankengesetzes und des Versicherungsaufsichtsgesetzes sowie relevanten Erkenntnissen aus der Praxis und der Lehre Rechnung getragen.

2 Eingegangene Stellungnahmen

Folgende Personen und Institute haben im Rahmen der Anhörung eine Stellungnahme eingereicht und sich für deren Publikation¹ ausgesprochen (in alphabetischer Reihenfolge):

- Homburger AG
- Lenz & Staehelin
- Pfandbriefbank Schweizerischer Hypothekarinstitute AG
- Pfandbriefzentrale der schweizerischen Kantonalbanken AG
- Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg)

Die Stellungnahmen der Pfandbriefbank und der Pfandbriefzentrale sind identisch. Deren Eingaben werden daher nachstehend zusammenfassend als solche der Pfandbriefinstitute referenziert.

3 Ergebnisse der Anhörung und Beurteilung durch die FINMA

Im vorliegenden Bericht werden die eingegangenen Stellungnahmen von der FINMA zusammengefasst, gewichtet und ausgewertet.

Der Bericht wurde vom Verwaltungsrat der FINMA verabschiedet (Art. 11 Abs. 4 der Verordnung vom 13. Dezember 2019 zum Finanzmarktaufsichtsgesetz; SR 956.11). Er wird zusammen mit der verabschiedeten InsV-

¹ Nicht aufgeführt sind diejenigen Anhörungsteilnehmenden, die sich gegen eine Veröffentlichung ihrer Stellungnahme durch die FINMA ausgesprochen haben.

FINMA, den Erläuterungen und den Stellungnahmen aus der Anhörung veröffentlicht.

3.1 Allgemeine und übergeordnete Aspekte

Die Konsolidierung der bisher in verschiedenen industriespezifischen Insolvenz- und Konkursverordnungen der FINMA enthaltenen Verfahrensregeln in einem Erlass wurde grundsätzlich begrüsst.

Inhaltlich gehen die eingegangenen Stellungnahmen teils deutlich über den Regelungsgegenstand der InsV-FINMA hinaus und enthalten Anliegen sowie Anregungen, die das übergeordnete Recht betreffen. Diese Anliegen können von der FINMA in der InsV-FINMA bereits aus Zuständigkeitsgründen nicht adressiert werden und werden nachstehend daher nur summarisch adressiert.

Insbesondere betreffen mehrere der von den Pfandbriefinstituten geäusserten Anliegen entweder die Vorbereitung auf ein drohendes Sanierungs- oder Konkursverfahren und damit die Phase vor Eröffnung eines solchen oder Konkretisierungen im Hinblick auf Bestimmungen des Pfandbriefgesetzes. Beide Anliegen sind nicht von den Delegationsnormen gedeckt, auf denen die InsV-FINMA beruht und können somit nicht Gegenstand der InsV-FINMA sein.

Auch einige der Anliegen der SBVg sind vor dem Hintergrund der TBTF-Gesetzgebung eher als generelle Anregungen zu verstehen, die sich nicht isoliert auf die InsV-FINMA beziehen. Diesbezüglich wird namentlich für deren Anliegen zu Art. 35, 36 und 38 InsV-FINMA auf eine nähere Erörterung in diesem Bericht verzichtet. Diese betreffen allesamt Aspekte eines allfälligen Notverkaufs einer systemrelevanten Tochterbank im Rahmen eines Konkursverfahrens des Mutterunternehmens. Da dies auf Gesetzesesebene derzeit im Rahmen eines Konkursverfahrens nicht vorgesehen ist, erübrigen sich zum jetzigen Zeitpunkt diesbezügliche Verfahrensregeln auf Ebene der InsV-FINMA.

Insoweit sich einige in den Stellungnahmen enthaltene Anregungen nicht einzelnen Bestimmungen der InsV-FINMA zuordnen lassen, sondern allgemeine oder übergeordnete Aspekte betreffen, werden diese nachstehend vorab zusammenfassend adressiert.

3.1.1 Formelles

Stellungnahme

In formeller Hinsicht wurde von Lenz & Staehelin angeregt, bei den einzelnen Bestimmungen der InsV-FINMA jeweils im Titel einen Verweis auf die

entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen anzubringen, auf die sich diese abstützen.

Würdigung

Die InsV-FINMA wird gestützt auf die zu Beginn der Verordnung genannten Delegationsnormen erlassen. Diese räumen der FINMA die Befugnis ein, das Sanierungs- und das Konkursverfahren für die betroffenen Finanzmarktinstitute näher zu regeln. Die InsV-FINMA hat damit nicht die Konkretisierung einer Vielzahl übergeordneter Gesetzes- oder Verordnungsbestimmungen zum Gegenstand, sondern beinhaltet dedizierte Verfahrensregeln. Sie stellt damit ein eigenes, auf die Bedürfnisse der Sanierung und des Konkurses von Finanzmarktinstituten zugeschnittenes Verfahrensregelwerk dar.

Fazit

Die Regelungen der InsV-FINMA basieren auf den zentral verankerten Ermächtigungen zur Regelung des Verfahrens. Eine Zuordnung einzelner Bestimmungen zu übergeordneten Gesetzesbestimmungen ist daher nicht angezeigt.

3.1.2 Rechtsstellung des und der Sanierungsbeauftragten sowie der Konkursverwaltung (Art. 8, 12, 17 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Die SBVg hinterfragt die Rechtsstellung des und der Sanierungsbeauftragten sowie der Konkursverwaltung in finanzmarktrechtlichen Insolvenzverfahren. In Bezug auf die Ausführungen im Erläuterungsbericht zu Art. 8 InsV-FINMA, wonach deren Entscheide keine Verfügungen darstellen, hält sie fest, dass dies einen erheblichen Unterschied zum allgemeinen Konkursrecht darstelle. Gerade bei sehr grossen Verfahren stelle sich die Frage der Zweckmässigkeit und Prozessökonomie, wenn die FINMA jeden Entscheid selbst nochmals treffen müsse. Insbesondere die Stellung des oder der Sanierungsbeauftragten bedürfe daher einer Klärung, voraussichtlich auf Gesetzesebene.

Würdigung

Die Rechtsstellung eines oder einer von der FINMA eingesetzten Sanierungsbeauftragten sowie einer von der FINMA eingesetzten Konkursverwaltung ist vorliegend die gleiche. Sie unterscheidet sich jedoch klar von einer Konkursverwaltung nach SchKG, da die von der FINMA Beauftragten dem Vollzug von Verfügungen der FINMA dienen. Sie sind hoheitlich eingesetzt, werden hierdurch jedoch nicht zu einer "Bundesbehörde". Im Gegensatz zu einer Konkursverwaltung nach SchKG kommt ihnen keine eigene Kompetenz zum Erlass von Verfügungen zu. Stattdessen hat die FINMA unter den

Voraussetzungen des Art. 25a Abs. 1 VwVG auf Verlangen eines Betroffenen eine formelle Verfügung zu erlassen. Auch der oder die Beauftragte kann von der FINMA eine solche verlangen, wenn dies zur Durchsetzung seines oder ihres Mandats notwendig sein sollte. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers² und der Ausgangssituation seit der ersten Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission zum Konkurs von Banken und Effektenhändlern³ als Vorgängerverordnung der BIV-FINMA und der jetzigen InsV-FINMA.

Die Rechtsstellung eines von der FINMA eingesetzten Beauftragten ist mithin bewusst eine andere als diejenige einer Konkursverwaltung unter dem SchKG. Die alleinige Kompetenz der FINMA zum Erlass von Verfügungen in Sanierungs- und Konkursverfahren erscheint aus Gründen der Qualitätssicherung und Gewährleistung einer *unité de doctrine* über sämtliche Verfahren hinweg auch sinnvoll.

Fazit

Eine Änderung in der Rechtsstellung des oder der Sanierungsbeauftragten sowie der Konkursverwaltung im finanzmarktrechtlichen Sanierungs- und Konkursverfahren ist auf Ebene der InsV-FINMA weder möglich noch erscheint eine solche geboten.

3.2 Allgemeine Bestimmungen (Art. 1–10 InsV-FINMA)

3.2.1 Gegenstand und Geltungsbereich (Art. 1 und 2 InsV-FINMA)

Stellungnahmen

Die SBVg spricht sich für eine Ausweitung des in Art. 1 genannten Gegenstands der InsV-FINMA auf Schutzmassnahmen aus. Insbesondere in Fällen, in denen Schutzmassnahmen Auswirkungen auf Dritte zeitigten, wären ihres Erachtens namentlich Bestimmungen zur Information der Öffentlichkeit hilfreich. Auch seien das anzuwendende Verfahren und die Beschwerdelegitimation gegenwärtig vor Bundesverwaltungsgericht strittig. Vor dem Hintergrund der im TBTF-Gesetzgebungsverfahren angestrebten Erweiterung und zeitlichen Vorverlagerung von Schutzmassnahmen gewinne dieser Aspekt an Relevanz. Es wird angeregt, dies im laufenden Gesetzgebungsverfahren zu prüfen.

² Vgl. Botschaft vom 20. November 2002 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, BBl 2002 8060 S. 8079.

³ Vgl. [Bericht](#) der Arbeitsgruppe Bankenkonzurs zum Entwurf einer Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission zum Konkurs von Banken und Effektenhändlern, März 2005, S. 1 und 9; abrufbar unter www.finma.ch > Internetauftritte der FINMA-Vorgängerbehörden > Eidgenössische Bankenkommission > Regulierung > Anhörungen > [Anhörungen 2005](#).

Homburger bringt zu Art. 2 InsV-FINMA vor, dass der Geltungsbereich dieser FINMA-Verordnung auch Versicherungszweckgesellschaften erfassen müsste. Da Versicherungszweckgesellschaften Risiken von Versicherungsunternehmen übernehmen, müsse für die Zuständigkeit bei deren Insolvenz aus Konsistenz- und Systemgründen dasselbe gelten wie für Versicherungsunternehmen. Es sei fraglich, ob Art. 111d Abs. 1 AVO eine ausreichende Grundlage für die Nichtanwendbarkeit der Art. 51 ff. VAG darstelle. Für den Fall einer Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Versicherungszweckgesellschaften schlägt Homburger als Folgeanpassung eine Klarstellung zum Insolvenzort in Art. 5 InsV-FINMA vor.

Lenz & Staehelin regt an, in Art. 2 Abs. 1 Bst. h InsV-FINMA auch im Zusammenhang mit Versicherungen bei der Referenz auf Art. 2 Abs. 1 Bst. b VAG ausdrücklich von Zweigniederlassungen zu sprechen, nachdem dieser Begriff in Art. 2 Abs. 1 Bst. a und c InsV-FINMA in Bezug auf Banken und Wertpapierhäuser verwendet wird.

Würdigung

Eine Ausweitung des Gegenstands der InsV-FINMA auf Verfahrensregeln für isoliert angeordnete Schutzmassnahmen setzt eine entsprechende Kompetenzdelegation an die FINMA voraus. Eine solche besteht derzeit nur in Bezug auf die Regelung des Sanierungs- und des Konkursverfahrens (Art. 28 Abs. 4, 34 Abs. 3 BankG). Für die nähere Regelung des Schutzmassnahmenverfahrens fehlt der FINMA hingegen eine entsprechende Befugnis. Die Information der Öffentlichkeit über Schutzmassnahmen mit Wirkung für Dritte bildet zudem bereits Gegenstand der Regelung des Art. 26 Abs. 2 BankG. Die Beschwerdelegitimation in Verfahren nach dem elften und dem zwölften Abschnitt des Bankengesetzes ist in den Art. 37g^{bis} ff. BankG geregelt. Diesbezügliche Anpassungen oder Präzisierungen können nur auf Gesetzesebene erfolgen.

Was den Geltungsbereich der InsV-FINMA anbelangt, kann die FINMA nur im Rahmen der ihr auf Gesetzes- und Verordnungsebene zugewiesenen Zuständigkeiten agieren. So sieht Art. 30e Abs. 2 VAG eine *sinngemässe* Anwendung der Bestimmungen des VAG auf Versicherungszweckgesellschaften vor. Unter Bezugnahme auf diese Gesetzesbestimmung werden sodann in Art. 111d Abs. 1 AVO eine Vielzahl von Gesetzesnormen des VAG, hierunter auch Art. 51–54j VAG, welche die Zuständigkeit der FINMA für Schutzmassnahmen, Sanierung und Konkurs regeln, ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt. Ungeachtet der Frage, ob die Nichtanwendbarkeit von Gesetzesbestimmungen rechtswirksam auf Verordnungsebene geregelt werden kann, liegt es nicht in der Kompetenz der FINMA, sich entgegen dem klaren Wortlaut und dem Willen des Verordnungsgebers für zuständig zu erklären. Damit erübrigt sich auch eine Auseinandersetzung mit der vorgeschlagenen Folgeanpassung in Form einer Klarstellung zum Insolvenzort für Versicherungszweckgesellschaften in Art. 5 InsV-FINMA.

Der Anpassungsvorschlag zu Art. 2 Abs. 1 Bst. h InsV-FINMA ist rein sprachlicher Art. Inhaltlich sind Zweigniederlassungen klar von Art. 2 Abs. 1 Bst. b VAG erfasst. Anders als das FINIG oder die ABV-FINMA verwendet das VAG den Begriff der Zweigniederlassung jedoch nicht. Es wird daher an der bestehenden Formulierung des Art. 2 Abs. 1 Bst. h InsV-FINMA festgehalten.

Fazit

Eine Ausweitung des Gegenstands auf Schutzmassnahmen ist mangels entsprechender gesetzlicher Delegation derzeit nicht möglich.

Gleiches gilt für die Ausdehnung des Geltungsbereichs auf Versicherungszweckgesellschaften, für deren Insolvenz die FINMA gemäss aktueller Rechtslage nicht zuständig ist. Damit erübrigt sich auch die vorgeschlagene Folgeanpassung in Art. 5 InsV-FINMA zum Insolvenzort.

Art. 2 Abs. 1 Bst. h InsV-FINMA wird sprachlich nicht angepasst. Zweigniederlassungen von Versicherungen sind ungeachtet dessen klar vom Anwendungsbereich der InsV-FINMA erfasst.

3.2.2 Koordination (Art. 9 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Die Pfandbriefinstitute weisen darauf hin, dass im Sanierungs- oder Konkursfall einer Mitgliedsbank auch Koordinationsbedarf zwischen dem oder der Sanierungsbeauftragten bzw. der Konkursverwaltung und einem von der FINMA nach Art. 40 Abs. 1 oder 40a Abs. 2 PfG eingesetzten Beauftragten bestehen dürfte. Zudem sei die Koordination zwischen dem nach Art. 40 Abs. 1 oder 40a Abs. 2 PfG Beauftragten und den Pfandbriefinstituten selbst sicherzustellen.

Würdigung

Die parallel laufenden Mandate der von der FINMA mit der Sanierung oder Durchführung des Konkursverfahrens Beauftragten sowie der Beauftragten nach Art. 40 Abs. 1 oder 40a Abs. 2 PfG dürften gewisse Schnittstellen aufweisen. Eine Koordination erscheint damit angezeigt.

Der Informationsfluss und die Koordination zwischen dem Beauftragten nach Art. 40 Abs. 1 oder 40a Abs. 2 PfG und den Pfandbriefinstituten bilden hingegen Gegenstand des Art. 21a^{bis} PfV sowie der näheren Konkretisierung der Aufgaben des Beauftragten in der entsprechenden Einsetzungsverfügung der FINMA.

Fazit

Art. 9 InsV-FINMA wird um eine Pflicht zur Koordination mit dem von der FINMA eingesetzten Beauftragten nach Art. 40 Abs. 1 oder 40a Abs. 2 PfG ergänzt. Die Erläuterungen werden angepasst.

3.2.3 Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Massnahmen (Art. 10 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Homburger nimmt Bezug auf den Wortlaut von Art. 37g BankG und Art. 10 InsV-FINMA, der von ausländischen Konkursdekreten und Insolvenzmassnahmen spricht. Es wird diesbezüglich vorgeschlagen, im Einklang mit der herrschenden Lehre klarzustellen, dass diese Bestimmungen auch in Bezug auf ausländische Sanierungsmassnahmen zur Anwendung gelangen, die keine Auslieferung von Vermögenswerten zum Gegenstand haben. Als Beispiele nennen sie namentlich die Anordnung einer vollständigen oder partiellen Abschreibung von Fremdkapital bzw. deren Wandlung in Eigenkapital (*Bail-in*).

Die SBVg regt an, den Begriff „Verbringung“ durch einen geläufigeren Ausdruck zu ersetzen oder anderweitig zu umschreiben.

Würdigung

Im Einklang mit den Delegationsnormen der Art. 28 Abs. 4 und 34 Abs. 3 BankG ist der Gegenstand der InsV-FINMA auf Verfahrensregeln beschränkt. Eine Konkretisierung der von Art. 37g BankG und folglich auch Art. 10 InsV-FINMA abgedeckten Massnahmen zur Erhöhung der Rechtssicherheit ist daher nicht möglich, erscheint aus folgenden Gründen jedoch auch nicht erforderlich:

Die Formulierung des Anerkennungsgegenstands in Art. 37g Abs. 1 BankG in Form der Worte „Konkursdekrete und Insolvenzmassnahmen“ wurde mit der Änderung des Bankengesetzes in Sachen Sicherung der Einlagen per 1. September 2011 eingeführt.⁴ Zuvor sprach Art. 37g Abs. 1 BankG explizit von „Konkursdekreten und Liquidations- und Sanierungsmassnahmen, die im Ausland gegenüber Banken ausgesprochen werden“.⁵ Gemäss der zugehörigen Botschaft⁶ wurde mit dem Ersatz der Worte „Liquidations- und Sanierungsmassnahmen“ durch „Insolvenzmassnahmen“ eine Erweiterung, keine Beschränkung des Anwendungsbereichs angestrebt. Ziel war, die be-

⁴ Botschaft vom 12. Mai 2010 zur Änderung des Bankengesetzes (Sicherung der Einlagen), BBl 2010 3993 S. 4021.

⁵ Vgl. Art. 37g BankG in der Fassung vom 1.1.2011.

⁶ S. Fn. 4.

stehende Bestimmung dahingehend zu präzisieren, dass neben Konkursdekreten „jede Art von im Ausland ausgesprochenen Insolvenzmassnahmen“ anerkannt werden können. Den Ausführungen in der Botschaft zu Abs. 2 der Bestimmung ist hierbei zu entnehmen, dass klar auch Schutzmassnahmen- und Sanierungsverfahren erfasst werden sollten. Die weite Auslegung des Begriffs der Insolvenzmassnahmen entspricht damit ausdrücklich und nachweislich dem Willen des Gesetzgebers. Es bedarf diesbezüglich somit keiner Konkretisierung in der InsV-FINMA, zumal die InsV-FINMA primär in den Fällen zum Tragen kommt, in denen in der Schweiz befindliches Vermögen vorhanden ist und ein Partikularverfahren durchgeführt wird. Anderenfalls beschränkt sich deren Anwendbarkeit gemäss Art. 10 Abs. 1 InsV-FINMA auf die Art. 6, 7 und 10 InsV-FINMA.

Die Aufnahme klarstellender Ausführungen in den Erläuterungsbericht wird hingegen für sinnvoll erachtet.

Der Begriff der „Verbringung“ wurde in Anlehnung an die in Art. 174a Abs. 4 IPRG verwendete Terminologie („Vermögenswerte ins Ausland verbringen“) gewählt. An diesem soll daher festgehalten werden.

Fazit

Eine Anpassung von Art. 10 InsV-FINMA erscheint nicht geboten. Der Erläuterungsbericht wird jedoch um entsprechende klarstellende Ausführungen zum Begriff der „Insolvenzmassnahmen“ ergänzt.

3.3 Sanierung (Art. 11–14 InsV-FINMA)

3.3.1 Eröffnung des Verfahrens (Art. 11 InsV-FINMA)

Stellungnahmen

Es wurde die Aufnahme einer Bestimmung analog Art. 293c Abs. 2 SchKG angeregt, sodass in begründeten Fällen auf die öffentliche Bekanntmachung der Eröffnung des Sanierungsverfahrens verzichtet werden kann, sofern der Schutz Dritter gewährleistet ist. Hierdurch soll ermöglicht werden, in bestimmten Fällen auch eine „stille“ Sanierung durchzuführen.

Die SBVg schlägt die Einführung massgeschneiderter Bestimmungen für einen Versteigerungsprozess der Bank oder einer allfälligen Brückenbank bzw. bestimmter Aktiven und Passiven derselben im Rahmen einer Sanierung vor. Sie skizziert diesbezüglich diverse Regelungsgegenstände und merkt in diesem Zusammenhang bereits an, dass gewisse Elemente hiervon, insbesondere die Grundsätze eines solchen Prozesses, einer Veranke-

rung auf Gesetzesebene erfordern dürften. Gleiches gelte für weitere Elemente des Sanierungsverfahrens, namentlich Übertragungshandlungen oder das Instrument der Brückenbank.

Würdigung

Der Durchführung einer „stillen“ Sanierung unter der Ägide der FINMA steht bereits die aus Art. 31 Abs. 4 BankG und Art. 52j Abs. 3 VAG resultierende Pflicht der FINMA entgegen, die Grundzüge des Sanierungsplans öffentlich bekannt zu machen und darüber zu orientieren, wie die betroffenen Gläubiger oder Gläubigerinnen und Eigner oder Eignerinnen Einsicht nehmen können. Spätestens zu diesem Zeitpunkt ist daher eine gewisse Öffentlichkeit von Gesetzes wegen vorgeschrieben. Insofern eine vorbereitende Planung für den Sanierungsfall vorgeschrieben ist oder aus anderen Gründen vorliegt, werden die Eröffnung des Sanierungsverfahrens und die Genehmigung des Sanierungsplans zudem auch nach Art. 11 Abs. 3 InsV-FINMA in der Regel gleichzeitig erfolgen. Aber auch in Fällen, bei denen die Eröffnung des Sanierungsverfahrens und die Genehmigung des Sanierungsplans zeitlich auseinanderfallen, wird ein Verzicht auf jegliche Kommunikation der FINMA über die Eröffnung des Verfahrens als problematisch erachtet. Raum für „stille“ Sanierungsbemühungen wird vorliegend daher primär in Form entsprechender Massnahmen zur Stabilisierung der Bank in deren Eigenverantwortung im Vorfeld eines von der FINMA eröffneten Sanierungsverfahrens gesehen.

Die im erwähnten Art. 293c SchKG geregelte Stundung würde im Falle einer Bankeninsolvenz als Schutzmassnahme nach Art. 26 Abs. 1 BankG angeordnet. Als solche unterliegt sie in Bezug auf die Publikation der Regelung des Art. 26 Abs. 2 BankG. Hiernach sorgt die FINMA für eine angemessene Publikation der Massnahmen, wenn dies zu deren Durchsetzung oder zum Schutz Dritter erforderlich ist. Droht die Publikation hingegen den Zweck der angeordneten Massnahme zu vereiteln, kann auf deren Publikation verzichtet werden.

Dedizierte Bestimmungen für einen Bieterprozess im Falle eines Verkaufs der Bank oder Teilen davon im Rahmen einer Sanierung wären zu begrüssen. Wie von der SBVg zutreffend angemerkt, bedürften diese jedoch zunächst einer grundsätzlichen Regelung des Bieterprozesses auf Gesetzesebene, bevor das Verfahren als solches auf Ebene der InsV-FINMA näher konkretisiert werden kann. Auch materielle Konkretisierungen betreffend Übertragungshandlungen oder in Bezug auf das Instrument einer Brückenbank sind nicht von der Ermächtigungsnorm im BankG gedeckt und wären vielmehr auf Gesetzesebene vorzunehmen.

Fazit

Art. 11 InsV-FINMA wird nicht angepasst. Eine „stille“ Sanierung erscheint bereits aufgrund von Art. 31 Abs. 4 BankG nicht möglich.

Dedizierte Verfahrensbestimmungen für einen Bieterprozess zur Veräusserung der Bank oder Teilen davon bedürften zunächst einer grundsätzlichen Verankerung auf Gesetzesebene.

3.3.2 Einsetzung eines oder einer Sanierungsbeauftragten (Art. 12 InsV-FINMA)

Für den neben Art. 12 auch Art. 8 und 17 betreffenden, übergeordneten Aspekt der Rechtsstellung der von der FINMA eingesetzten Beauftragten im Insolvenzverfahren wird auf die Ausführungen in Abschnitt 3.1.2 verwiesen.

Stellungnahmen

Homburger regt an, in Art. 12 Abs. 2 InsV-FINMA die Wörter „darauf achten“ durch das Wort „sicherstellen“ zu ersetzen.

Zudem schlägt Homburger vor, die in Abs. 4 der Bestimmung geregelte Präzisierung des Auftrags des oder der Sanierungsbeauftragten ebenfalls mittels Verfügung vorzunehmen und dies in die Bestimmung aufzunehmen.

Die SBVg hinterfragt den Zweck und die Notwendigkeit der in Art. 12 Abs. 5 InsV-FINMA standardmässig vorgesehenen Mitteilung der Einsetzung des oder der Sanierungsbeauftragten an das Handelsregister.

Des Weiteren werden in diesem Zusammenhang die Auswirkungen der Eintragung des oder der Sanierungsbeauftragten in das Handelsregister auf die im Übrigen für die Bank als Zeichnungsberechtigte im Handelsregister eingetragenen Personen erfragt.

Würdigung

Die Überprüfung der Einhaltung der Kriterien des Art. 12 Abs. 2 InsV-FINMA beruht zum einen auf eigenen Abklärungen der FINMA und zum anderen notwendigerweise auf Selbstauskünften der als Sanierungsbeauftragte angefragten Kandidaten und Kandidatinnen. Die vorgesehene Formulierung „darauf achten“ wird daher als passender erachtet als die vorgeschlagene Formulierung „sicherstellen“.

In Bezug auf die Einsetzung eines oder einer Sanierungsbeauftragten hält Art. 12 Abs. 1 InsV-FINMA bereits fest, dass diese mittels Verfügung der FINMA erfolgt. Die Festlegung der Befugnisse des Sanierungsbeauftragten

sowie die Konkretisierung der Einzelheiten des Auftrags bilden gemäss zwischenzeitlich etablierter Praxis der FINMA Bestandteil dieser Einsetzungsverfügung. Zur Klarstellung dieses Umstands werden die Regelungsinhalte von Art. 12 Abs. 3 und 4 InsV-FINMA als neuer Satz 2 in Art. 12 Abs. 1 InsV-FINMA integriert. Der bisherige Art. 12 Abs. 5 InsV-FINMA wird damit neu zu Art. 12 Abs. 3 InsV-FINMA.

Die Eintragung des oder der Sanierungsbeauftragten in das Handelsregister ist namentlich dann erforderlich, wenn er oder sie die Befugnis eingeräumt bekommt, anstelle der Organe des Finanzmarktinstituts zu handeln oder das Finanzmarktinstitut anderweitig nach aussen zu vertreten. Anderenfalls ist diese entbehrlich. Die Formulierung in Art. 12 Abs. 5 InsV-FINMA der Anhörungsfassung (neu: Art. 12 Abs. 3 InsV-FINMA) wird dementsprechend konkretisiert.

Die Einsetzung des oder der Sanierungsbeauftragten sowie die Einräumung der Befugnis, anstelle der Organe des Finanzmarktinstituts zu handeln oder dieses anderweitig nach aussen zu vertreten, haben für sich gesehen keine direkten Auswirkungen auf zuvor erteilte und im Handelsregister eingetragene Vertretungsbefugnisse. Vielmehr stellen eine Abberufung von Organen oder ein Entzug der Vertretungsbefugnis eigenständige Anordnungen dar, die entweder isoliert bereits als Schutzmassnahme oder auch im Rahmen einer Sanierung angeordnet werden können.

Fazit

Art. 12 Abs. 2 InsV-FINMA wird nicht angepasst.

Art. 12 Abs. 3 und 4 InsV-FINMA werden neu als Satz 2 in Art. 12 Abs. 1 InsV-FINMA integriert.

Art. 12 Abs. 5 InsV-FINMA wird zu Art. 12 Abs. 3 InsV-FINMA und dahingehend angepasst, dass die Einsetzung des oder der Sanierungsbeauftragten dem zuständigen Handelsregister nur dann mitgeteilt wird, wenn die ihm oder ihr eingeräumten Befugnisse dies erfordern.

Die Erläuterungen werden angepasst.

3.3.3 Ablehnung des Sanierungsplans durch die Gläubiger und Gläubigerinnen (Art. 14 InsV-FINMA)

Stellungnahmen

Homburger beantragt in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 InsV-FINMA die Streichung des Zusatzes „soweit es sich dabei nicht um eine Übertragung des Versicherungsbestands eines Versicherungsunternehmens handelt“. Es bestehe aus zivilrechtlicher Sicht keine Rechtfertigung, Versicherungsbestände anders zu

regeln als andere Vertragsverhältnisse. Allgemein stelle sich vor dem Hintergrund von Art. 31a BankG und Art. 52k VAG die Frage nach der rechtlichen Grundlage.

Lenz & Staehelin regt zur Verbesserung der Lesbarkeit und Verständlichkeit des betreffenden Satzes eine Umformulierung an. Statt einer Anknüpfung an den Begriff des „Eingriffs“ könne – unter Vorbehalt der Übertragung des Versicherungsbestands – festgehalten werden, dass eine Ablehnung des Sanierungsplans im Falle einer Übertragung von Passiven und Vertragsverhältnissen und dem damit verbundenen Schuldnerwechsel ausgeschlossen sei.

Die SBVg weist im Zusammenhang mit Art. 14 InsV-FINMA darauf hin, dass das gesetzlich verankerte Ablehnungsrecht der Gläubiger und Gläubigerinnen die Möglichkeit einer raschen Lösungsfindung im Rahmen einer Sanierung für nicht-systemrelevante Finanzmarktinstitute vereitele. Dies sei ein wesentlicher Unterschied zum Ausland, der allerdings nicht auf der Ebene der InsV-FINMA gelöst werden könne.

Würdigung

Art. 14 Abs. 1 Satz 2 InsV-FINMA dient der Transparenz und der Rechtssicherheit in Bezug auf das Vorgehen der FINMA im Falle der Übertragung von Vertragsverhältnissen in einer Sanierung ohne gleichzeitigen unmittelbaren Eingriff in Vermögensrechte der Gläubiger und Gläubigerinnen. Es stützt sich auf die Ausführungen zu Art. 31a BankG und Art. 52k VAG in den jeweiligen Botschaften⁷ anlässlich deren Neueinführung sowie darauf basierende Kommentierungen der Bestimmung des Art. 31a BankG⁸.

Beide Botschaften begründen das Ablehnungsrecht der Gläubiger und Gläubigerinnen konkret mit den möglicherweise massiven Eingriffen in deren Rechte und führen als Beispiele ausschliesslich Eingriffe in Vermögensrechte, namentlich die Kürzung, Stundung oder Umwandlung ihrer Forderungen an. Zudem wird ausgeführt, dass das Ablehnungsrecht der Gläubiger und Gläubigerinnen nur gilt, soweit die Sanierungsmassnahmen ihre Rechte unmittelbar betreffen.⁹ Bezugnehmend auf diese Ausführungen in der Botschaft halten die einschlägigen Kommentierungen zu dieser Bestimmung fest, dass das in Art. 31a BankG geregelte Ablehnungsrecht ausschliesslich bei Eingriffen in Vermögensrechte der Gläubiger und Gläubigerinnen greife.¹⁰ Die Übertragung von Vertragsverhältnissen im Rahmen einer Bestandsübertragung ohne gleichzeitigen unmittelbaren Eingriff in deren Ver-

⁷ Botschaft vom 12. Mai 2010 zur Änderung des Bankengesetzes (Sicherung der Einlagen), BBl 2010 3993 S. 4019; Botschaft vom 21. Oktober 2020 zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG), BBl 2020 8967 S. 9030.

⁸ THOMAS BAUER, in: Basler Kommentar, Bankengesetz, Aufl. 2013, N 5 zu Art. 31a; RENATE SCHWOB, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Aufl. 2015, N 4 zu Art. 31a.

⁹ S. Fn. 7.

¹⁰ S. Fn. 8.

mögensrechte diene hingegen gerade der Wahrung der Vermögensinteressen der von der Übertragung erfassten Gläubiger und Gläubigerinnen.¹¹ Wegen der gleichlautenden Formulierung in der Botschaft zum VAG sind diese Schlussfolgerungen auch auf das Ablehnungsrecht der Gläubiger und Gläubigerinnen im Versicherungsbereich übertragbar. In diesem Zusammenhang ist zudem zu beachten, dass Übertragungen des Versicherungsbestands unter Art. 51 Abs. 2 Bst. d VAG bereits vor Bestehen einer Insolvenzgefahr als Schutzmassnahme ohne Zustimmung der Versicherten möglich sind. Vor diesem Hintergrund wird auch in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 InsV-FINMA auf eine unterschiedliche Behandlung von Versicherungsbeständen verzichtet.

Mit der in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 InsV-FINMA gewählten Formulierung „gelten nicht als Eingriff“ soll den vorstehend skizzierten Umständen Rechnung getragen werden. An dieser Formulierung wird daher festgehalten.

Der Hinweis zu den Auswirkungen des Ablehnungsrechts auf die Möglichkeit, auch im Falle nicht-systemrelevanter Finanzmarktinstitute im Wege einer Sanierung rasch eine stabile Lösung zu implementieren, ist für die Fälle, in denen in Vermögensrechte der Gläubiger und Gläubigerinnen eingegriffen wird, zutreffend. Gleiches gilt für die Feststellung, dass dies nicht auf Ebene der InsV-FINMA adressiert werden kann.

Fazit

In Art. 14 Abs. 1 Satz 2 InsV-FINMA werden die Worte „soweit es sich dabei nicht um eine Übertragung des Versicherungsbestands eines Versicherungsunternehmens handelt“ gestrichen. Die Erläuterungen werden angepasst.

3.4 Konkurs (Art. 15–44 InsV-FINMA)

3.4.1 Bekanntmachung der Konkurseröffnung sowie Schuldenruf (Art. 15 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Ein Anhörungsteilnehmer bringt in Bezug auf Art. 15 Abs. 2 Bst. f InsV-FINMA an, dass es potenziell zu einem Kommunikationskonflikt kommen könnte, wenn die Forderungsanmeldung und die Auszahlung privilegierter Einlagen parallel erfolgen. Es stelle sich daher die Frage der Koordination der beiden Prozesse.

¹¹ THOMAS BAUER, in: Basler Kommentar, Bankengesetz, Aufl. 2013, N 6 zu Art. 31a.

Würdigung

Der Schuldenruf erfolgt in der Regel jeweils zeitgleich mit der Konkurseröffnung. Die privilegierten Forderungen dürften in der Regel aus den Büchern des Finanzmarktinstituts ersichtlich sein, sodass diese gemäss Art. 16 Abs. 1 Bst. b InsV-FINMA von Amtes wegen zu berücksichtigen sind und nicht angemeldet werden müssen. Hierauf wird gemäss Art. 15 Abs. 2 Bst. g InsV-FINMA im Schuldenruf hingewiesen. Bei Aufnahme der angemeldeten Forderungen in das Forderungsverzeichnis wird eine Bereinigung um solche Forderungen vorgenommen, die aufgrund der Berücksichtigung von Amtes wegen bereits darin enthalten sind oder aufgrund der Einlegerliste bereits ausgezahlt wurden. Eine Notwendigkeit der Anpassung der InsV-FINMA zur Sicherstellung der Koordination der Prozesse besteht nicht.

Fazit

Art. 15 InsV-FINMA wird nicht angepasst.

3.4.2 Einsetzung einer Konkursverwaltung (Art. 17 InsV-FINMA)

Für den neben Art. 17 auch Art. 8 und 12 betreffenden, übergeordneten Aspekt der Rechtsstellung der von der FINMA eingesetzten Beauftragten im Insolvenzverfahren wird auf die Ausführungen in Abschnitt 3.1.2 verwiesen.

Homburger unterbreitet zu Art. 17 Abs. 2 und 3 InsV-FINMA in Bezug auf die Einsetzung einer Konkursverwaltung Anpassungsvorschläge analog denjenigen zu Art. 12 Abs. 2 und 4 InsV-FINMA für die Einsetzung eines oder einer Sanierungsbeauftragten. Für deren Darstellung und Würdigung wird folglich auf Abschnitt 3.3.2 verwiesen, dessen Ausführungen hier analog gelten.

Fazit

Art. 17 Abs. 2 InsV-FINMA wird nicht angepasst.

Art. 17 Abs. 3 InsV-FINMA wird neu als Satz 2 in Art. 17 Abs. 1 InsV-FINMA integriert.

Art. 17 Abs. 4 InsV-FINMA wird zu Art. 17 Abs. 3 InsV-FINMA.

3.4.3 Aufgaben und Befugnisse der Konkursverwaltung (Art. 18 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Die SBVg bringt vor, dass die Aufzählung der Aufgaben der Konkursverwaltung Elemente beinhalte, die gemäss Art. 17 SchKG eigenständig anfechtbar wären. Sie hinterfragt dies vor dem Hintergrund der im finanzmarktrechtlichen Verfahren nicht bestehenden Kompetenz der Konkursverwaltung zum Erlass von Verfügungen (s. auch Abschnitt 3.1.2 zur Rechtsstellung der Konkursverwaltung).

Würdigung

Gemäss Art. 37g^{ter} Abs. 3 BankG ist die Beschwerde nach Art. 17 SchKG in Verfahren nach dem elften und dem zwölften Abschnitt des Bankengesetzes, und damit auch im Bankenkursverfahren, ausgeschlossen. Gleiches gilt gemäss Art. 54e Abs. 3 VAG für den Versicherungsbereich und gemäss Art. 138d Abs. 1 Satz 2 KAG für den Bereich der kollektiven Anlagen. Anwendbar sind stattdessen die spezialgesetzlichen Bestimmungen der Art. 37g^{ter} BankG, Art. 54e VAG und Art. 138d KAG sowie das VwVG, welche die Beschwerdelegitimation der Gläubiger oder Gläubigerinnen und Eigener und Eigenerinnen regeln. Deren Beschwerderecht ist hiernach im Konkursverfahren eingeschränkt auf Beschwerden gegen Verwertungshandlungen sowie gegen die Genehmigung der Verteilungsliste und der Schlussrechnung. Hintergrund der Sonderregelung ist, dass die der Insolvenzzuständigkeit der FINMA unterstellten Finanzmarktinstitute in einem auf sie zugeschnittenen, effizienten und damit auch beschleunigten Verfahren abgewickelt werden können sollen. Die Beschwerdemöglichkeiten wurden zur Erreichung dieses Ziels bewusst eingeschränkt und speziell geregelt.¹² Von den in Art. 18 InsV-FINMA nicht abschliessend aufgeführten Aufgaben der Konkursverwaltung wären mithin nur die gemäss Art. 37g^{ter} Abs. 2 BankG und Art. 54e Abs. 2 VAG als Realakte geltenden Verwertungshandlungen der Konkursverwaltung beschwerdefähig. Wer ein schutzwürdiges Interesse nachweist, kann gemäss diesen spezialgesetzlichen Bestimmungen über diese Realakte von der FINMA eine Verfügung im Sinne von Art. 25a VwVG verlangen.¹³ Der diesbezügliche Prozess ist in Art. 38 InsV-FINMA näher geregelt. Gegen die von der FINMA so erlassene Verfügung kann dann Beschwerde geführt werden.

¹² Zu den Ausführungen zu Art. 24 Abs. 2 BankG als Vorgängerbestimmung des Art. 37g^{ter} BankG, vgl. Botschaft vom 20. November 2002 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, BBl 2002 8060 S. 8078. Vgl. auch Botschaft vom 19. Juni 2020 zur Änderung des Bankengesetzes (BankG) (Insolvenz, Einlagensicherung, Segregierung), BBl 2020 6359 S. 6400.

¹³ S. hierzu auch die obigen Ausführungen in Kapitel 3.1.2.

Fazit

Art. 18 InsV-FINMA bedarf keiner Anpassung.

3.4.4 Gläubigerausschuss (Art. 20 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Ein Anhörungsteilnehmer regt an, in den Erläuterungen zu konkretisieren, wann eine von den in Art. 20 Abs. 2 InsV-FINMA genannten Institutionen ausbezahlte Leistung als „wesentlich“ qualifiziert.

Würdigung

Das Kriterium „in wesentlichem Umfang“ wird mit der InsV-FINMA nicht neu eingeführt, sondern ist bereits heute in Art. 15 Abs. 2 BIV-FINMA enthalten. Die Änderung gegenüber der Vorgängerbestimmung besteht in der Wandlung in eine Kann-Bestimmung, um die Gleichbehandlung der Gläubiger und Gläubigerinnen derselben Klasse zu respektieren. Das Kriterium der Wesentlichkeit ist im Einzelfall auch unter eben diesem Aspekt anzuwenden, d.h. Gläubiger und Gläubigerinnen, die in gleicher Weise betroffen sind, müssen auch gleich behandelt werden. In der Regel sind im Gläubigerausschuss nur Gläubiger und Gläubigerinnen vertreten, denen in Anbetracht des Verhältnisses ihrer Forderungen zu den übrigen Forderungen ein besonderes Gewicht bzw. eine besondere Bedeutung zukommt. Dies kann jeweils erst im konkreten Fall auf Basis der Gesamtheit aller angemeldeten Forderungen entschieden werden. Da die Beurteilung damit relativ ist, ist die Festlegung von Schwellenwerten oder prozentualen Richtwerten vorab nicht möglich.

Fazit

Die Erläuterungen zu Art. 20 Abs. 2 InsV-FINMA werden nicht ergänzt.

3.4.5 Herausgabepflicht (Art. 24 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Lenz & Staehelin merkt in Bezug auf die in Art. 24 Abs. 2 InsV-FINMA genannten kryptobasierten Vermögenswerte an, dass unklar sei, ob diese generell erfasst sein sollen oder nur, wenn sie gleichzeitig als Effekten oder Finanzinstrumente im Sinne der Spezialgesetze qualifizieren. Zudem beziehe sich das Erfordernis der „objektiven Bestimmbarkeit“ des Wertes grammatikalisch nicht auf kryptobasierte Vermögenswerte, was unbeabsichtigt sein dürfte.

Würdigung

Die Bestimmung des Art. 24 Abs. 2 InsV-FINMA erfasst sämtliche kryptobasierten Vermögenswerte, deren Wert objektiv bestimmbar ist. Zu diesem Zweck werden die kryptobasierten Vermögenswerte in der Bestimmung neben den Finanzinstrumenten explizit separat genannt. Grund hierfür ist, dass die mit Art. 3 Bst. a FIDLEG eingeführte Definition des Begriffs „Finanzinstrumente“ nicht alle kryptobasierten Vermögenswerte erfasst, namentlich keine Bitcoins, welche in der Praxis einen Hauptanwendungsfall der kryptobasierten Vermögenswerte darstellen. Das Erfordernis der objektiven Bestimmbarkeit gilt sodann auch für die kryptobasierten Vermögenswerte. Die InsV-FINMA und die Erläuterungen werden entsprechend angepasst.

Fazit

Art. 24 Abs. 2 InsV-FINMA und die Erläuterungen werden dahingehend angepasst, dass sich das Kriterium der objektiven Bestimmbarkeit auch auf kryptobasierte Vermögenswerte bezieht. In den Erläuterungen wird zudem klargestellt, dass die Bestimmung sämtliche kryptobasierten Vermögenswerte erfasst, nicht nur solche, die gleichzeitig als Finanzinstrument oder Effekte qualifizieren.

3.4.6 Entscheid über die Fortführung kollektiver Kapitalanlagen (Art. 26 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Lenz & Staehelin merkt an, dass Art. 26 InsV-FINMA in Bezug auf vertragliche Anlagefonds von „Anlagefonds“ und hinsichtlich einer SICAV von „Anlegerteilvermögen“ spricht. Unter Bezugnahme auf verschiedene Bestimmungen des KAG wird eine begriffliche Klärung des Konzepts der „Anlagefonds“ in Art. 26 InsV-FINMA angeregt. Denn es sei unklar, ob mit dem Begriff „Anlagefonds“ in Art. 26 InsV-FINMA immer bewusst nur ein ganzer Anlagefonds angesprochen werden solle oder auch einzelne Teilvermögen, die ebenfalls eine eigene kollektive Kapitalanlage darstellen und damit grundsätzlich vom Begriff des „Anlagefonds“ erfasst wären. In jedem Fall müsse unter Art. 26 InsV-FINMA auch ein einzelnes Teilvermögen Gegenstand einer Übertragung sein können.

Zudem regt Lenz & Staehelin an, den Anwendungsbereich von Art. 26 InsV-FINMA nicht auf von der FINMA genehmigte bzw. bewilligte und damit beaufsichtigte kollektive Kapitalanlagen zu beschränken, sondern auch die Übertragung eines Limited Qualified Investor Funds (L-QIF) zu ermöglichen, dies sowohl im Falle einer Insolvenz des L-QIF als auch der Insolvenz der Fondsleitung eines L-QIF.

Würdigung

Unter den in Art. 26 InsV-FINMA verwendeten Begriff des „Anlagefonds“ fällt bei einer offenen Kapitalanlage mit Teilvermögen (Umbrella-Fonds) auch jedes einzelne Teilvermögen, das gemäss Art. 92 KAG seinerseits jeweils eine eigene kollektive Kapitalanlage darstellt. Eine dahingehende Klarstellung wird in die Erläuterungen aufgenommen. Eine begriffliche Anpassung im Text der Bestimmung des Art. 26 InsV-FINMA wird vorliegend hingegen nicht als notwendig und im Sinne der Lesbarkeit der Bestimmung auch als vermeidenswert erachtet.

Eine Ausweitung der Bestimmung des Art. 26 InsV-FINMA auf L-QIFs ist vorliegend klar abzulehnen. Hierfür besteht gemäss der aktuellen Gesetzeslage kein Raum. L-QIFs sind, unabhängig von ihrer Rechtsform, gemäss Art. 118d Bst. b KAG nicht von der Insolvenzzuständigkeit der FINMA und damit auch nicht vom Geltungsbereich der InsV-FINMA erfasst. Die Bestimmung des Art. 141 KKV, der die FINMA ermächtigt, die Übertragung eines Anlagefonds unter bestimmten Umständen auf eine neue Fondsleitung bzw. eines Anlegerteilvermögens einer SICAV auf eine neue SICAV zu verfügen, findet gemäss Art. 126f Bst. a KKV auf L-QIFs folglich auch ausdrücklich keine Anwendung. In den Erläuterungen zu den diesbezüglichen Änderungen der Kollektivanlagenverordnung wird ausgeführt, dass dies für einen L-QIF in der Rechtsform des vertraglichen Anlagefonds bedeutet, dass sein Vermögen im Konkurs der Fondsleitung gemäss Art. 40 FINIG zugunsten der Anlegerinnen und Anleger abgesondert und liquidiert wird. Der Konkurs eines L-QIF in der Rechtsform einer SICAV oder einer KmGK erfolge vollumfänglich nach den Bestimmungen des SchKG, eine Übertragung eines Anlegerteilvermögens einer SICAV auf eine neue SICAV stehe bei einem L-QIF in der Rechtsform der SICAV nicht zur Verfügung.¹⁴

Fazit

Art. 26 InsV-FINMA wird nicht angepasst. In den Erläuterungen zu Art. 26 InsV-FINMA wird klargestellt, dass der Begriff des Anlagefonds auch einzelne Teilvermögen einer offenen Kapitalanlage erfasst.

3.4.7 Guthaben und Admassierung (Art. 27 InsV-FINMA)

Stellungnahmen

Homburger regt an, in Art. 27 Abs. 3 InsV-FINMA klarzustellen, dass die Konkursverwaltung auch zivilrechtliche Ansprüche wie z.B. Verantwortlichkeitsansprüche erheben kann. Bei Umsetzung dieser Anpassung ergebe

¹⁴ [Erläuterungen](#) vom 31. Januar 2024 zur Änderung der Kollektivanlagenverordnung (Limited Qualified Investor Fund, L-QIF), S. 28.

sich die Notwendigkeit einer Folgeanpassung in Form einer einschränken-
den Konkretisierung in Art. 37 Abs. 3 letztem Satz InsV-FINMA.

Die Pfandbriefinstitute bringen in Bezug auf die Kostenregelung in Art. 27 Abs. 6 InsV-FINMA vor, dass die Kosten für den Beauftragten nach Art. 40a Abs. 2 PfG sowie die Verwaltung der Darlehen und der Deckung Teil der Konkurskosten und daher auch als solche zu behandeln seien. Denn in jedem Konkursfall müssten sämtliche Aktiven bis zum Abschluss des Konkursverfahrens verwaltet werden. Der Umstand, dass Pfandbriefdarlehen und deren Deckung bei Konkurseröffnung abgesondert werden und erst am Schluss, nach vollständiger Bedienung der Darlehen, ein verbleibender Saldo der Masse zurückgeführt wird, ändere wirtschaftlich gesehen an diesem Umstand nichts. Die Entschädigung des Beauftragten erst nach vollständiger Rückzahlung der Darlehen nebst Zinsen aus einem allfälligen Überschuss des Deckungsstocks leisten zu wollen, sei nicht praktikabel. Auch wenn ein solcher Überschuss nach normalem Ermessen zu erwarten sei, sei er nicht garantiert. Eine Befriedigung aus dem Deckungsstock vor Begleichung aller Pfandbriefdarlehen nebst Zinsen sei ebenfalls ausgeschlossen.

Würdigung

Der Regelungsgehalt von Art. 27 Abs. 3 InsV-FINMA ist auf die Anfechtung von Rechtsgeschäften beschränkt. Der Umgang mit Forderungen ist hingegen in Art. 27 Abs. 1 InsV-FINMA geregelt. Die dort aufgestellte Pflicht zur Einziehung fälliger Forderungen impliziert auch deren vorherige Prüfung. Die Bestimmung des Abs. 1 deckt sämtliche zivilrechtlichen Forderungen und im Sinne einer weiten Auslegung auch die Prüfung des Bestehens etwa von Verantwortlichkeitsansprüchen ab. Eine Klarstellung in der InsV-FINMA wird daher für entbehrlich gehalten; eine solche kann stattdessen in den Erläuterungen zu Abs. 1 der Bestimmung erfolgen. Infolge Nichtumsetzung der vorgeschlagenen Anpassung in Art. 27 Abs. 3 InsV-FINMA entfällt auch die Folgeanpassung in Art. 37 Abs. 3 InsV-FINMA.

Da der Beauftragte nach Art. 40a Abs. 2 PfG mit der Verwaltung der Pfandbriefdarlehen und der Deckung Aufgaben wahrnimmt, die anderenfalls von der Konkursverwaltung zu erfüllen wären, erscheint es sachgerecht, die hierfür anfallenden Kosten gleich zu behandeln wie die Kosten für die Durchführung des Konkursverfahrens. Die Bestimmung des Art. 27 Abs. 6 InsV-FINMA wird entsprechend angepasst. Zudem ergibt sich eine Folgeanpassung in Art. 39 Abs. 1 Bst. c InsV-FINMA, da die vorgenannten Kosten dort als Massaverpflichtung aufzunehmen sind.

Fazit

Art. 27 Abs. 3 InsV-FINMA wird nicht angepasst. Stattdessen erfolgt eine Klarstellung in den Erläuterungen zu Art. 27 Abs. 1 InsV-FINMA.

Art. 27 Abs. 6 InsV-FINMA und in der Folge Art. 39 Abs. 1 Bst. c InsV-FINMA werden dahingehend angepasst, dass die Kosten für den Beauftragten nach Art. 40a Abs. 2 PfG und die durch ihn besorgte Verwaltung von Pfandbriefdarlehen und Deckung gleichermassen als Massaverpflichtung qualifizieren wie die Kosten für die Durchführung des Konkursverfahrens.

3.4.8 Einstellung mangels Aktiven (Art. 29 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Ein Anhörungsteilnehmer bringt vor, dass eine Einstellung mangels Aktiven immer erst im Anschluss an die Auszahlung aller privilegierten Einlagen möglich sei. In diesem Zusammenhang wird die Kostentragung für die Durchführung des Verfahrens bis zu diesem Zeitpunkt erfragt sowie eine entsprechende Regelung angeregt.

Würdigung

Bei einem bewilligten Institut, das privilegierte Einlagen hält, sind in der Regel genügend Aktiven für die Durchführung eines Konkursverfahrens vorhanden. Anderenfalls würde in jedem Fall zunächst eine Auszahlung der gesicherten Einlagen aus den gemäss Art. 37a Abs. 6 BankG vorzuhaltenden liquiden Aktiven, ergänzt um Mittel aus der Einlagensicherung erfolgen, bevor es zur Einstellung mangels Aktiven käme. Die Durchführung des weiteren Verfahrens hinge von einer entsprechenden Sicherheitsleistung der verbleibenden Gläubiger und Gläubigerinnen ab. Dieser Prozess ist in Art. 29 Abs. 3 und 4 InsV-FINMA geregelt. Eine weitergehende Regelung in der InsV-FINMA erscheint vorliegend nicht erforderlich.

Fazit

Art. 29 InsV-FINMA wird nicht angepasst.

3.4.9 Kollokation (Art. 31 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Ein Anhörungsteilnehmer erfragt, ob sich das Lastenbereinigungsverfahren für Grundstücke vorliegend nach SchKG richte und regt einen entsprechenden Verweis an.

Würdigung

Im Gegensatz zur Betreuung auf Pfändung wird im Konkursverfahren kein eigenständiges Lastenbereinigungsverfahren durchgeführt. Das Lastenverzeichnis ist im Konkursverfahren Teil des Kollokationsplans. Die Bereinigung

der Lasten erfolgt im Kollokationsprozess und kann durch eine Kollokationsklage angefochten werden. Diese Klage richtet sich gemäss Artikel 34 Abs. 1 InsV-FINMA nach Artikel 250 SchKG. Ein weitergehender Verweis erscheint in diesem Zusammenhang nicht erforderlich.

Fazit

Art. 31 InsV-FINMA wird nicht angepasst.

3.4.10 Abtretung von Rechtsansprüchen (Art. 37 InsV-FINMA)

Bei der von Homburger in Art. 37 Abs. 3 InsV-FINMA vorgeschlagenen Anpassung handelt es sich um eine Folgeanpassung ihres Anpassungsvorschlags zu Art. 27 Abs. 3 InsV-FINMA. Da Letzterer abgelehnt wird, erübrigt sich eine isolierte Erörterung an dieser Stelle. Es wird stattdessen auf die Ausführungen in Abschnitt 3.4.7 verwiesen.

Fazit

Art. 37 Abs. 3 InsV-FINMA wird nicht angepasst.

3.4.11 Verteilungsliste, Schlussrechnung und Auszahlungen (Art. 40 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Ein Anhörungsteilnehmer bringt unter Bezugnahme auf Art. 40 Abs. 1 InsV-FINMA und den erläuternden Bericht zu Art. 44 Abs. 1 und 2 BankV¹⁵ vor, dass hinsichtlich der Leistung von Abschlagszahlungen an den Träger der Einlagensicherung und entsprechende Gläubiger und Gläubigerinnen kein Ermessen bestehe. Diese müssten vorgenommen werden, sobald klargestellt sei, dass die Gläubiger und Gläubigerinnen der ersten und zweiten Konkursklasse vollumfänglich befriedigt werden können.

Würdigung

Die Ausführungen im vorgenannten erläuternden Bericht stehen der Formulierung in Art. 40 Abs. 1 InsV-FINMA, die der der Vorgängerordnungen entspricht, nicht entgegen. Sie dürften allenfalls als Massstab für die Ausübung des Ermessens zu verstehen sein. Gleichzeitig sowie zu einem späteren Zeitpunkt können zudem auch Abschlagszahlungen an Drittklassgläubiger und -gläubigerinnen geleistet werden.

¹⁵ [Erläuternder Bericht](#) vom 8. April 2022 zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung der Bankenverordnung (Insolvenz, Einlagensicherung, Segregierung und Resolvability), S. 16; abrufbar unter www.fedlex.admin.ch > abgeschlossene Vernehmlassungen > 2022.

Fazit

Art. 40 Abs. 1 InsV-FINMA wird nicht angepasst.

3.4.12 Hinterlegung (Art. 42 InsV-FINMA)

Stellungnahme

Ein Anhörungsteilnehmer regt in Art. 42 Abs. 2 InsV-FINMA die Streichung des Vorbehalts der Vorschriften über die nachrichtenlosen Vermögenswerte an. Denn diese enthielten keine Regelung, wie mit nachrichtenlosen Vermögenswerten im Konkursverfahren umzugehen sei.

Würdigung

Der Vorbehalt zugunsten der nachrichtenlosen Vermögenswerte wurde gezielt angebracht und soll nicht gestrichen werden.

Die Regelung in Art. 42 Abs. 2 InsV-FINMA sieht vor, dass die Verwertung und Verteilung hinterlegter Vermögenswerte, die frei werden oder innerhalb von zehn Jahren nach der Hinterlegung nicht bezogen wurden analog Art. 44 InsV-FINMA (nachträglich entdeckte Vermögenswerte) erfolgen soll. Die Bestimmung sieht damit eine Verwertung und Verteilung zum vorstehend genannten Zeitpunkt vor.

Gemäss Art. 37^m Abs. 1 BankG werden nachrichtenlose Vermögenswerte hingegen nach 50 Jahren liquidiert, wenn sich die berechtigte Person auf vorgängige Publikation hin nicht meldet, wobei für Vermögenswerte von höchstens 500 Franken keine vorgängige Publikationspflicht gilt.

Die Fristen in beiden Bestimmungen fallen damit klar auseinander, was für nachrichtenlose Vermögenswerte im Konkurs in Bezug auf dingliche Ansprüche relevant ist. Denn während für nicht-dingliche Ansprüche hier dasselbe gilt wie für Ansprüche deren Anspruchsinhaber bekannt ist, geht für dingliche Ansprüche die im BankG geregelte 50-Jahresfrist vor.¹⁶

So werden nicht-dingliche Ansprüche im Fall nachrichtenloser Vermögenswerte mit der Eröffnung des Konkursverfahrens fällig, womit der Lauf der Verjährung ausgelöst wird, und sie werden in den Kollokationsplan aufgenommen. Die Konkursdividende, die einem Berechtigten an einem nachrichtenlosen Vermögen zusteht, ist somit gemäss Art. 42 i.V.m. Art. 44 InsV-FINMA während zehn Jahren zu hinterlegen und danach zu verwerten und zu verteilen.

¹⁶ THOMAS MÜLLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Aufl. 2015, N 20–22 zu Art. 37I–37m.

Abgesonderte Depotwerte oder bewegliche Sachen, die in einem Bank-schliessfach hinterlegt und nachrichtenlos sind, sind dagegen auch im Bankkonkurs auf eine Drittbank zu übertragen und können nur gemäss Art. 37m BankG, d.h. nach 50 Jahren (und nicht etwa nach 10 Jahren) liquidiert werden. Sie müssen dann im Rahmen von Art. 37l BankG an eine andere Bank übertragen werden und können erst nach der üblichen Wartefrist von 50 Jahren liquidiert werden.

In Bezug auf dingliche Ansprüche gehen im Fall nachrichtenloser Vermögenswerte somit die einschlägigen Bestimmungen des BankG und damit die 50-Jahresfrist der in der InsV-FINMA enthaltenen Regelung vor.

Der Vorbehalt im letzten Absatz von Art. 42 Abs. 2 InsV-FINMA soll dem Rechnung tragen und daher aus Transparenzgründen belassen werden. Stattdessen soll der Hintergrund des Vorbehalts in den Erläuterungen erläutert werden.

Fazit

Art. 42 Abs. 2 InsV-FINMA wird nicht angepasst. Die Erläuterungen werden um Ausführungen zum Hintergrund des Vorbehalts der Bestimmungen über nachrichtenlose Vermögenswerte ergänzt.

4 Weiteres Vorgehen

Die neue InsV-FINMA tritt am 1. Oktober 2025 in Kraft. Die BIV-FINMA, die VKV-FINMA und die KAKV-FINMA werden auf diesen Zeitpunkt hin aufgehoben.